POR
EL DOCTOR
DON CHRISTOVAL
DE LA GASCA Y COTE,

PROVISOR, Y VICARIO GENERAL
DE LA CIVDAD, Y OBISPADO
DE CADIZ,

EN EL PLEYTO

CON

D. ALONSO DE SEGVRA,
Y DOCTOR DON FRANCISCO DE
SEGVRA, DEAN DE LA SANTA IGLESIA
DE LA DICHA CIVDAD,

Y IVAN NVÑEZ GAYTAN,
Y DOÑA ANTONIA DE
PINA:

SOBRE

LA CAPELLANIA,
QVE EN LA CIVDAD DE MEDINA
SIDONIA FVNDO FERNANDO
DE SEVILLA.

En Seuilla, por Iuan Gomez de Blas. Año de 1660.

N. 1. LOS mas desengañados Litigantes suelen no persuadirse a el defecto de justicia en sus pretensiones, y para su progresso aplican su cuydado a invenciones extraordinarias, mas que a el examen, y reconocimiento de la verdad, y fundamentos que les convencen, y asseguran la justicia a su contrario.

2 Esto es puntual, lo que en este caso vemos de parte de D. Alonso, y Don Francisco de Segura, que hallando evidente su vencimiento en nuestro papel, a que responden: varian el medio de adquisiciõ del derecho del Patronato, que afectan, referido, y afirmado en sus escriptos de la primera instancia, especialmente en el presentado a los 28. de Mayo de 1657. alleg. 2. ibi: *Desde la muerte de Doña Catalina Maldonado su prima, con el titulo de cesiõ, donacion, y traspasso, que le hizo especial del dicho Patronato, &c.* Que a tener cabimiento, era el proprio, y natural en la materia, y pretenden auer sido por titulo de eleccion; y que esta es el vltimo, y necessario medio para suceder en este Patronato, assi los de la familia de Iuan de Pina, primero llamado, como los estraños a quienes se transfiriesse, por ser electivo en su creacion. Y es tã estraño este medio, q̃ solo pudo hallar puerto en la cabilacion, para hazer sombras a la verdad, y dudas a su conocimiento, iuxta illud Cicer. lib. 1. de nat Deor. *Omnibus veris falsa quædam adiuncta sunt tanta similitudine, vt nulla insit iudicandi, & assentiendi nota.*

3 Pareceles que asseguran cierta la translacion sin nuevo consentimiento del Ordinario, por estar incluso para con todos los sucessores, en el que se prestò a el tiempo de la ereccion, porque en ella quedò aprobada la qualidad electiva, y por el consiguiente habilitados los que despues fuessen electos.

4 Conformanse con la relacion del Hecho, demostrado en el dicho papel, menos el dezirse num. 11. Que fue el litigio principal sobre el derecho del Patronato, en lo qual dizen, que claudica por auer sido solo sobre la canonizacion de las presentaciones, que coadjuvaron los presentantes, refiriendo a este fin, e incidentemente el derecho de Patronato, que cada qual supuso tener.

5 Y valiendose de vna clausula de la sentencia que impugnan, suponen reconocido en ella el buen derecho de Don Alonso, y que en esta inteligencia tuvo dos fundamentos. El primero, que solo por no estar aprouado por el Ordinario tacita, ni expressamente el nombramiento que tuvo a su fauor, no fue canonizable la presentacion. Y el segundo, que por auer passado el termino de derecho, en que deven presentar los Patronos legos iure devoluto, tocò a el Ordinario la presentacion de Capellan. Estos dos fundamentos pretendieron destruir para fundar la pretensa justicia, y auiendolos por destruydos, con lo que latamente discurren, deduzen por ilacion auer sido legitima la apelacion, e innegable el atentado, en que insisten, y pretenden, que assi en èl, como en lo principal se ha de determinar a su favor.

6 Pero es tanta la fuerça de la verdad, que por si facilmente la defiende

fiende en la oposicion mayor. Con admiracion lo notò Ciceron in orat. pro Lelio his verbis. *O magna vis veritatis, quæ contra hominum ingenia caliditatem, solertiam, contraque fictas omnium insidias facilè per se ipsam defendit!* Escob. de purit. spar. q. 12. §. 3. num. 43. & 44. Defenderla intentamos con deseo de conseguirlo, y demostrarla con brevedad, sin la nota que advirtiò Lypsio lib. de vana relig. diziendo. *Flumen verborum vbique video, mentis vix gutam.* A mucho es la respuesta, y el ajustarla en poco no es possible; en quanto lo fuere se procurarà ceñir demanera que no sea tan sucinta, que cause obscuridad, iuxta illud Horatij, *Brevis esse laboro obscurus fio:* ni tan recopilada que omita lo importante, vt advertit Zevallos com. cont. com. quæst. 779. num. 288. ibi: *Breuitas talis esse debet, quod nihil de contingentibus omittatur.* Y se dispondra por el mismo orden con que se propusieron los fundamentos, e ilacion a que respondemos en este papel.

PRIMERO FVNDAMENTO.

7 Con el presupuesto de que en su creacion fue este Patronato gentilicio, o familiar, y electivo en la persona, y descendencia de Iuan de Pina el primero, como lo comprueba el tenor de la clausula de su fundacion, que a este intento ponderan los contrarios num. 5.

8 Se discurriò en orden a calificar legitimo Patrono a Don Alonso de Segura, desde la muerte de Doña Catalina Maldonado, y auersele transferido la propriedad con la possession, y el quasi, que afirman auer tenido su autora: y que igualmente se reconoce legitima la presentacion que hizo, y auer sido inegable el canonizarse en Don Francisco de Segura: y en lo discurrido en prueba deste intento las principales con elecciones son.

9 La primera, que con la qualidad de electivo, que tuvo en su creacion este Patronato, respecto de Iuan de Pina el primero, y su familia; passo del segundo, y vltimo della a el Licenciado Gonçalo Adalid, mediante el nombramiento que tuvo, y de vnos a otros, hasta Don Alonso, reteniendo siempre la mesma qualidad; assi lo afirman en el numero 11. y lo concluyen diziendo. *In terminis Rici, in sua praxi tit. de iur. Patr. resol. 137. num. 5. cum Cassador. decis. 1. num. 3. de iur. Patr. Cavalcan. decis. 17. num. 20. part. 2. Rota diuers. part. 1. decis. 385.* Suponiendo no auerse extinguido con la extincion de la familia llamada, sino que de gentilicio passò a hereditario con la qualidad de electivo; ita num. 14. ex Ricio vbi suprà. Y a esta causa los nombramientos de Don Alonso, y sus Autores han sido elecciones formales, como lo prueba la obseruancia.

10 La segunda, que en estos terminos los electos no necessitan nuevo consentimiento del Ordinario, porque todos lo tienen incluso en el primero que se prestò en la ereccion desta Capellania, ita num. 24. & aliquib. seqq. Y assi luego que llegò el caso con la muerte de Doña

Cata-

Catalina Maldonado, sucediò Don Alonso en la propriedad deste Patronato, por hallarse capaz, como electo, y sin el obice, que aliàs tuviera por defecto de la aprobacion, y consentimiento del Ordinario; porque no adquiriò este derecho de Doña Catalina, que lo eligiò, sino de Fernando de Seuilla, Fundador, ita num. 33. donde refiere los motivos.

11 La tercera es, que assimesmo passò la quasi possession de su Autora, y la adquiriò Don Alonso sin nuevo acto de aprehension, por ser de derecho incorporal, ita num. 41. Y prescindiendo entre possessiō de Patronato, y possession vel quasi de presentar, afirman que se trāsfiere la primera, pero no la segunda, porque es fructo de el derecho de Patronato, y medio para adquirirlo, y contiene quid facti, como es la presentacion canonizada, ita num. 43. & trib. seqq.

12 La quarta, y vltima conclusion es, que de costumbre, y estilo de el Obispado de Cadiz, en las translaciones particulares del derecho de el Patronato, no se necessita el consentimiento del Ordinario, porque de muchos años a esta parte se admiten sin èl presentaciones hechas por particulares sucessores en este derecho, y se canonizan, ita num. 36.

A estas quatro conclusiones assi divididas, se responderà dandoles satisfacion que las convença, y serà por el orden que se han propuesto, y dividido, porque sea menos molesta, y mas perceptible.

CONCLVSION I.

13 A Tanto dezir se nos ofreciò lo que dixo el Iurisconsulto in l. Domicius Lambeo. 27. ff. de testam. ibi: *Aut non intelligo quid sit de quo me consulis, aut valdè stulta est consultatio tua*. Porque a la verdad, o no avemos entendido la materia, y doctrinas, con que se fomenta la conclusion; o no la prueban en manera alguna. Y es de aduertir, que Ricio, Cavalcano, y Cassadoro, en los lugares que se refieren de contrario, no hablan a el intento, y la conclusion queda pendiente de la autoridad de la decision de Rota 385. part. 1. diuers. y tiene por concordantes apud Seraph. las decisiones 364. y 378. y todas tres fueron en vn mesmo negocio, Grat. discept. for. cap. 645. num. 10. y fundadas en la autoridad de Ancharrano cōs. 81. y de Calderino cons. 4. de iur. Patron.

14 Y examinadas con la atencion que aduierte Iuan Ovend. lib. 3. in polit. seu monastic. ibi: *Nec te dicentis moueat reverentia, seu quid dixerit, attendas, qua ratione probet*. Con ellas mesmas se ajusta impossible la conclusion.

15 Presuponiendo la question bien controuertida, sobre si con la muerte del vltimo de la familia, llamada absolutè, se extingue, o no el derecho de Patronato gentilicio, o familiar en su creacion. Y los Doctores que disputan la question (aunque todos convienen en que alli fenece la disposicion del instituyente) se dividen en dos sentencias contrarias. La primera afirma la extincion del derecho de Patronato,

to,y que el Beneficio queda de libre colacion ; la qual tenemos por mas probable, y la defienden Gemin.consf.45.dub.3. Lambert. de iur. Patr.lib. 1.part.2.art.2.& art.4.num.6.2.quæst. & cum Moneta, Viuiano,& Barbosa, Ciarlin.controv.forens.cap. 159. num. 4. cuyas palabras referimos en el otro papel antecedente num. 38.

16 La segunda sentencia negativa defendieron Ancharrano, y Calderino vbi suprà, a quienes siguiò la Rota en las decisiones referidas num.13.y valiendose desta sentencia los contrarios, la traen en prueba de su intento, con que passaremos a el examen del quid dixerit,& qua ratione probet.

17 Afirman pues, que en el vltimo de la familia adquiere el Patronato qualidad de Hereditario. Y la razon que les mueve es dezir, que como caso omitido por el Fundador, queda a la disposicion del derecho, que permite la translacion del Patronato a herederos estraños; y no auiendolo impedido el Fundador, por clausula taxativa. Lo limitado de su disposicion no ha de hazer que cesse la del Derecho. Ancharr.dict.cons.81.nu.2. &3.Rota dict. decis.385.divers.part.1. num.4.ibi:*Tunc intrat regula,quod prouisio legis communis, & ordinariæ,quæ vult,quod ius Patronatus transeat ad quoscumque hæredes,etiam extraneos,non cessèt per provisionem hominis,&c.*

18 Et apud Seraph.dict.decis. 364.num.3.& postea num.6. & 7. ibi: *Facit optimum simile,quod quando in fideicommissis aliquis casus est omissus,relinquitur dispositioni iuris communis, l. commodissimè de lib.& posth. Casus autem deficientis familiæ à Fundatore fuit omissus,ergò relinquendus dispositioni iuris,quod permittit,quod ius Patronatus ad extraneos hæredes transferatur.*

19 Sin que en algo convenga con la disposicion del Fundador. ibidem Seraph.his verbis.*Et sic prouisio ipsius non conuenit cum prouisione legis,sed sunt istæ prouisiones circa diuersa, &c.* Porque en el fenecimiento de la disposicion del Fundador tiene su principio la del derecho,y ha de regularse por esta el Patronato: ibidem Seraph. num.12.ibi:*Sed deficiente familia incipit casus omissus à Fundatore regulandus iuxta iuris dispositionem,&c.*Y es regular en qualquiera disposicion,que no comprehende el caso sucedido præter illius ordinationem,aunque su Autor tuuiesse voluntad de que lo comprehenda,si esta no passó a terminos de disposicion.Surd.cons.236. num. 7. & 8.præcipuè,ibi:*Casus contingens præter ordinationem testatoris non includitur in dispositione.Roland.cons.56.num.7.vol.3. Cephal. in cons.419.num. 46. & facit, quia non sufficit testatorem voluisse, nisi etiam disponat,l.si repetendi.C.de cond.ob caus.&c.*

20 Y asi en los terminos de la question, porque el fundador dispuso solamente en caso que exista la familia llamada, sin considerar el de su fenecimiento, ni disponer en èl cosa alguna, se inclinan los Doctores desta sentencia, a que aya de quedar a la disposicion del derecho.Seraph.dict.decis.378.num.1.& postea num.5.ibi:*Sed huic coniecturæ fuit aliàs responsum hanc dispositionem non posse dici taxatiuè factam, quemadmodum in simili animadvertit Paris. cons.18. num.6.lib.4.Sed testatorem prouidisse in vnum casum tantùm, scili-*

 cet,

*cet existẽtiæ familiæ de Stephanis * Casum verò familiæ deficientis non considerasse, & ideo relinquendum hunc casum dispositioni iuris communis.*

21 Que sucede a la del Fundador, ibidem Seraph. num. 9. ibi: *Tunc enim verum est alias personas admitti non posse, sed illis deficientibus, sub intrat legis dispositio, &c.* Adquiriendo por ella el Patronato qualidad de hereditario en el vltimo de la familia, y se haze dueño de èl con pleno derecho, y queda a su libre disposicion para transferirlo, como le pareciere, y disponer de èl a la manera que pudo el mesmo instituyente: eadem Rota apud Paul. Rubeum decis. 166. num. 16. & 17. ibi: *Cùm ille vltimus consideretur tanquam dominus Beneficij, nec amplius extarent vocati de familia antiqua, quibus inferretur præiudicium, et sic gentilitia vocatio expirasset: vnde meritò ille vltimus liberè potuit disponere, quemadmodum * Fundator facere potuißet, cum in ipso vltimo ius Patronatus assumpsißet qualitatem hæreditariam, ac liberam, & effectum transitorium in quoscumque, quos idem vltimus vocasset, iuxta cons. 4. Calderin. de iur. Patr. &c.*

22 Esto es lo que esta sentencia afirma, y prueba, pero no que retiene el Patronato la qualidad que ordenò el Fundador, como lo pretenden los contrarios, y con especial advertencia dizen ser en terminos. A que podemos responder lo que dixo el Iurisconsulto in l. si ancillas 65. ff. de legat. 1. ibi: *Nec verbis, nec voluntati defuncti accõmodata hæc sententia est.* Et l. impuberem. 22. §. fin. ff. ad leg. Cornel. de fals. ibi: *Nec verbis Senatusconsulti, neque sententia continetur.*

23 Porque tienen contra si los Autores de la segunda sentencia, en que se fundan, como tambien les es contraria la voluntad del testador, que limitò su disposicion a la familia de Iuan de Pina el primero, dexando con particular prouidencia omitido el caso de su fenecimiento, para que se entienda que quiso no comprehenderlo. Card. Tusc. tom. 5. lit. O. concl. 116. num. 70. his verbis. *Extende, quia qui disponit de vno, de alio omisso censetur non velle disponere, quia si voluisset, sicuti de vno disposuit, ita etiam de omißo disposuisset. Cap. Inter corporalia, de transl. Episc. &c.* Y por la mesma razon del caso expresso no se deduce voluntad presumpta para el omitido, idem Tusc. vbi supr. concl. 115. num. 7. ibi: *Extende, quia quod non est expressum, censetur neglectum, & in omissis, non præsumitur tacita voluntas, &c.*

24 De aqui se sigue, y llanamente se reconoce, que esta nueva pretension ha sido imaginaria; y bien considerada, se implican los contrarios pretendiendo el concurso de las dos qualidades, porque son incompatibles, respecto de que la hereditaria, como se ha dicho, le adquiere a el Patronato pleno derecho con facultad libre para disponer del Patronato. Y por el contrario, la qualidad electiva contiene vn solo, y nudo ministerio de elegir. l. vnum ex familia 69. & ibi. §. 1. ff. de legat. 2. Y por el consiguiente se oponen, conque no pueden concurrir, quia ex duobus oppositis præexistentia vnius remouet ingressum alte-

alterius.l.Pomponius.40.§.Sedetij.ff.de procurat.l.ſi inter me.15. ff. de except.rei iudic.l.hæc.verba.124.ibi: *Aut dies, aut nox eſt,* ff.de verb.ſig.l.1.vbi Bald.C.de furt.

5 Por manera, que fundados en la ſegunda ſentencia, de que ſe valen, ſolo pudieran pretender, que en la perſona de Iuan de Pina el ſegundo (como vltimo deſcendiente del primero) el Patronato de que ſe trata, adquiriò qualidad de hereditario; conque parece pudo transferirlo a el Licenciado Gonçalo Adalid, por titulo de Legado, que a ſu favor hizo, ſi no le obſtàra la primera ſentencia que tenemos por mas probable, y con ella probamos en el primer papel num. 38. auerſe extinguido eſte Patronato, ſin que por ello les merecieſſemos la nota que nos oponen num.22. con las palabras de San Gregorio Homil.27.in Luc.cap.14.ibi: *Nunquid aliud Iudex nuntiat, & aliud preco clamat?* Porque ſe excluye atendiendo a el intento, y materia que ſe trata con la diſcrecion que pide. Aſsi lo dize el meſmo Santo paulò poſt, ibi: *Sed ſi vim præcepti perpendimus, vtrumq; agere per diſcretionem valemus.* Eſcrivimos pues, pretendiendo ſe declaraſſe no auer lugar el pretenſo atentado, en que aora inſiſten, y ſobre que entonces auian formado articulo: y porque eſte remedio no compete quando conſta de non iure agentis, como ſe probò en dicho papel num.80.& 81. todo quanto pueda ſer excluſivo del pretenſo derecho es muy alegable, y proporcionado a el intento, etiam ſi, contenga derecho de tercero. Menoch. de adipiſc. poſſ. remed. 4. num.595. Argelus de legiti.contradic. quæſt.3. art. 5. num. 174. & Thomatus.2.part.deciſ.199.num.11.& 12.

6 Y como quiera que ſe conſidere el caſo (convencida la nueva pretenſion deſtas partes) lo eſtà aſsimeſmo en el todo la que proſiguen. Porque ſi ſe atiende a la primera ſentencia, los Doctores que la ſiguen, afirman, que con la muerte de Juan de Pina, el ſegundo, y vltimo de ſu familia, ſe extinguiò eſte Patronato, y la Capellania quedò de libre colacion, a cuya cauſa el nombramiento que hizo a fauor de el Licenciado Gonçalo Adalid, contuvo nulidad, porque no tuvo derecho que transferir. Et nemo dat, quod non habet.l.ſi filius 14.C. de donat.

7 Y quando la ſegunda ſentencia ſe aya de atender ſegun ella, eſte Patronato ſe hizo hereditario en el meſmo Iuan de Pina; conque tuvo quatro modos legitimos para transferirlo, ſcilicèt, ſuceſsione donatione, tranſactione, & venditione cum vniuerſitate bonorum, quos refert gloſ.mag.circa finem in Cap.piæ mentis.26.16.queſt.7. & glo.1.in Cap.cum ſeculum.13.de iur.Patr.que ſe dividen en vniverſales, y particulares. Los primeros no neceſsitan el conſentimiẽto del Ordinario, porque el derecho de Patronato paſſa acceſſoriè. Lambert.de iur.Patr.2.part.1.lib.queſt.1.art.2.num. 2. Pero lo neceſsitan los ſegundos, o ya ſean por titulo inter viuos, o ya cauſa mortis. Cap.Illud.8.de iur.Patr.& Cap.vnico eod.tit.lib.6.Lamber. vbi prox. Y eſto convienen vniformes todos los Doctores, en eſpecial los referidos en nueſtro primero papel.num.31.& ſequentib. Y aſsi Don Alonſo de Segura, y ſus Autores neceſsitaron eſte conſentimiento.

Por-

28 Porque de los instrumentos presentados a el intento, se reconoce, que desde Iuan de Pina el segundo, han pretendido transferir de vnos a otros el derecho de Patronato desta Capellania per se, & principaliter por clausulas de sus testamentos Iuan de Pina a el Licenciado Gonçalo Adalid, y este a el Licenciado Ambrosio Ruiz su padre, y para en caso que muriesse sin nombrar Patrono, le sustituyò a Don Iuan Maldonado su hermano, que nombrò por otra tal clausula a Doña Catalina Maldonado, la qual por escritura de donacion particular nombrò a Don Alonso de Segura, que litiga. Y assi èl, como sus Autores, no han obtenido el consentimiento del Ordinario, que necessitaron: con que llanamente procede lo discurrido en dicho papel à num. 31.

29 Sin que nos obste, ni pueda sufragar a las partes contrarias la prescripcion, a que recurren, fundados en la observancia, que en el numero 13. afirman continuada por mas de quarenta años, numerados desde la muerte del primero Patrono, o à lo menos desde el año de 1610. quando Iuan de Pina el vltimo, nombrò a el Licenciado Gonçalo Adalid, con cuyo transcurso dizen està prescripto este modo de suceder los Patronos por via de eleccion.

30 Porque se responde, que en el tiempo que existiò la familia, llamada la obseruancia, que pudo auer, fue de la disposicion del Fundador, que feneciò en el vltimo de la familia, y no puede influir en el tiempo del fenecimiento della, por ser caso diuerso, y omitido por el mesmo Fundador, para que se tuviera por no comprehendido, vt diximus supr. num. 23.

31 Pero del dicho Iuan de Pina à esta parte no ha auido la asserta obseruancia, o à lo menos, tal que aya, ni pueda auer dado principio a la prescripcion: porque esta que se pretende, es de vna qualidad, o accidente, cuya existencia es impossible no auiendo sujeto, o substancia que se la comunique (qual viene a ser en este caso el mismo derecho del Patronato) l. 4. §. Si modus. ff. de actio. empti. l. fin. ff. de collat. bonor. Ant. Gom. in l. 17. Tauri. num. 19. vers. *Primò quia.* Surd. cons. 34. num 13. & cons. 150. num. 80. Gratian. tom. 4. cap. 700. num. 49.

32 Y Don Alonso de Segura, ni los quatro que supone Autores inmediatos, no han adquirido, ni podido adquirir el derecho deste Patronato, conforme a la primera sentencia, no porque segun ella se extinguiò con la familia, ni en conformidad de la segunda, que resuelve ser ya hereditario, porque sin auer obtenido de el Ordinario el consentimiento que necessitaron, se pretende transferido de vnos a otros per se, & principaliter por titulos particulares, que contienen actos de donacion, pues la denotan por dependientes de voluntad libre para disponer del como Patrono hereditario, pro vt (ex eadem ratione) probat Abb. per text. ibi, in cap. fin. num. 5. de concess. Præb. quem refert, & sequitur Viuianus in praxi iuris Patr. lib. 5 cap. 1. num. 3. Y assi los nombramientos que hizieron Iuan de Pina el vltimo, Gonçalo Adalid, y Don Iuan Maldonado, por sus testamentos, fueron por via de legado, que es especie de donacion. Viuia. dict.

prax.

prax.lib.4.cap. 1. num.18. Y el que hizo Doña Cathalina Maldonado,fue por via de donacion inter viuos. Y esta es la verdadera, y cierta inteligencia de los nombramientos, en especial por aver sido en la mejor via,y forma que huuiesse lugar en Derecho, como se refiere en las clausulas.

33 Y se confirma. Lo primero, conque por dichos nombramientos se pretendiò transferir este Patronato, y [como su translacion necessariamente ha de ser por vno de los quatro medios referidos sup.num.27.] se han de entender por el que les pueda ser mas proprio; porque es regular en qualquiera disposicion para reconocer qual sea,atenderse a la naturaleza de lo que contiene, mas que a las palabras,y simple nominacion del acto. l. Si verò, 17. vers. *Sed etsi verbo*, & ibi glos. ff. locati, Gonzalez sup. reg. 8. Cancell. glos. 5. num.17.& 18.aunque sea impropriandolas. Mant. de ambig. convent.lib.2.tit.7.num.14. y no pueden correspon der a otro de los dichos quatro medios.

34 Lo segundo se confirma,con los dos nombramientos que hizo el Licenciado Gonzalo Adalid, por aver sido el segundo en forma de sustitucion, la qual no admite la facultad de elegir: dict. l. vnum ex familia.69.§. sed etsi fundum, & ibi Barth. ff. de legat. 2. y corresponde a libre disposicion de cosa propria, qual fuera el derecho deste Patronato, si lo huviera obtenido en debida forma, pero no la obtuuo.

35 Y vltimamente entre otros muchos mas, concurre el defecto de possession,porque no ha avido tercero interessado, con cuya sciencia y tolerancia se aya introduzido,y continuado; siendo assi que ambas son el vnico medio para constituirla, por ser de derecho incorporal.l.venditor.14. §. 1.ff.commu.prædi.l. quoties.20. ff. de seruit.l.& Apilicinius.35.ff.de seruit.rusti.præd.Molin.de primog. lib.2.cap.6.num. 23.

36 Ni tampoco puede sufragarles la asserta obseruancia, como interpretatiua. Lo primero,porque de Juan de Pina el vltimo a esta parte, no la ha avido de formal eleccion, pues no la denotan los nombramientos,porque su inteligencia es la referida num. 32. Lo segundo,porque han sido titulos sine re,puesto que ninguno ha podido adquirir el derecho deste Patronato,ni ha aprehendido la possession, como se dixo dict.num.32.& deinceps. Lo tercero, porque la obseruancia interpreta la disposicion dudosa. Card. Tusch. tom.5.lit.O.concl.59.num 56.Pero no la que es cierta,y clara.Gratia.tom.3.cap.546.num.49.& cap.560. num. 15. & 16.& cap.576. num.36.Y en este caso omitido, la disposicion del derecho, que afirma la segunda sentencia, es cierta y clara, de que el Patronato adquiere la qualidad de hereditario, ex adduct. sup. à num. 17. Lo quarto,porque quando los Autores de Don Alonso huuieran tenido el derecho de Patronato (que no tuuieron) los dichos nombramientos denotan actos de donacion,como procedidos de facultad libre,y merè voluntaria, vt diximus num 32. Y a esta causa no induzen obseruancia interpretatiua. Salgad.in labyrint ho decis.81.

num. 10. Lo quinto, porque la institucion hecha por el Licenciado Gonzalo Adalid, se opone a la asserta obseruancia, y contiene disposicion de Patronato hereditario, ex dict. num. 34.

Con lo qual queda eneruada, y excluida la primera conclusion, y assi mesmo ajustado, que la asserta obseruancia no ha tenido principio para darlo a la pretensa prescripcion de la qualidad electiua, ni para darlo en forma de interpretacion.

CONCLVSION II.

37 LO discurrido hasta aqui, haze impossible el cabimiento de la primera conclusion, conque parece escusado el responder a la segunda; pero sin embargo, para mayor vencimiento dezimos, que quando este Patronato retuuiera todavia la qualidad de electiuo [que no puede retener] todos los electos, y cada qual dellos, necessitàran el consentimiento de el Ordinario, para adquirir el derecho deste Patronato.

38 Porque como probamos en el primero papel, à num. 31. lo necessitan todos los singulares sucessores, y esto procede siempre que el titulo es particular, sea qual fuesse. Vivian. in prax. iuris Patr. lib. 4. cap. 1. num. 20. ibi: *Idem dicendum est, si transferatur ex donatione causa mortis, * vel quacumque alia cessione ex ijsdem rationibus*. Pyrrhus Corrad. in prax. benef. lib. 4. cap. 5. num. 4. ibi: *Illud tamen legari non potest titulo legati sine dicto consensu, prout * neque quovis titulo particalari transferri, &c.* El que fuesse electo Patrono, avia de suceder en este Patronato por titulo particular, qual lo es el de eleccion, y transferirsele per se, & principaliter este derecho: y de aqui se deduze legitima la consequencia, de que le era preciso el tal consentimiento.

39 Sin que obste el dezir, lo vno, que en el que prestò el Ordinario para la ereccion, quedaron comprehédidos, y habilitados todos los sucessores, por averse aprovado el Patronato con la qualidad de electiuo, en cuya consequencia no necessitaron nueuo consentimiento. Y lo otro, que el electo, o electos no recibieron este Patronato de quien los eligiò, sino del Fundador, que diò la forma, la qual aprouada por el Ordinario, quedò legitima, y obseruable. Card. Tusch. tom. 4. lit. Y. concl. 607. num. 1. &. 10. Viuian. dict. prax. lib. 2. cap. 8. per tot.

40 Porque se responde a lo primero, que con la aprobacion, y consentimiento que alli prestò el Ordinario, el modo, o medio de suceder por eleccion en este Patronato, quedò legitimo, y obseruable, y habilitado Juan de Pina primero Patrono tan solamente: porque la legitimacion del modo, o medio de transferir este derecho; no es lo que habilita a los sucessores, sino el nueuo consentimiento, y solo les adquiere buen derecho, para pedirlo los que por titulo particular pretenden suceder, sin que pueda negarseles sin causa legitima, cap. nullus, 17. de iur. patr. Lambert. de hoc iur. 2. par. 1. lib. 1. quæst. art. 20. in princip.

Que

41 Que esto es regular, y se ajusta con lo que hallamos dispuesto, y resuelto en el Patronato hereditario, que siendo, como lo es, transmissible por qualquiera de los quatro modos, o medios referidos num. 27. no basta el ser legitimos para que los que por ellos han de suceder, se tengan por habilitados, è inclusos en el consentimiento que prestò el Ordinario en la ereccion, porque fue respectiuo solamente a el primero llamado, y passa a el que tiene titulo vniuersal, porque se le transfiere accessoriè: pero quando es particular, como ya se transfiere per se, & principaliter, necessita del tal cōsentimiento, como se dixo sup. num 27. y solo tiene la accion para pedirlo, vt diximus num. anteced. in fine.

42 La razon es, porque en las translaciones particulares puede concurrir labe de simonia, o algun otro inconueniente graue, que el Ordinario deue examinar para conceder, o denegar su consentimiento. Abb. in cap. illud. 8. de iure patro. num. 6. ibi: *Ad quid autem requiritur Episcopi consensus? Dic, vt videat, an expediat Ecclesiæ mutare Patronum, nam si vellet concedere potentiori, seu Tyrano Episcopus non consentiat. Item aduertat an interueniat fraus, ne sit ficta venditio.* Quem ibi sequuntur omnes Doctores, teste Lambert. de iure Patro. 2. par. 1. lib. 1, quæst. art. 4. & ex neotericis Vivian. in dict. puxi lib. 4. cap. 1. num. 21. ibi: *Ratio autem quarè prædictus consensus requiratur in huiusmodi translatione est; vt Ordinarius aduertat an interueniat labes simoniaca, &c.* Et iterùm num. 28. August. Barb. de potest. Episc. 3. par. allegat. 71. num. 13. ibi: *Ratio autem quarè consensus requiratur in tali trāslatione est, vt aduertat Ordinarius an interueniat labes simoniaca, &c.* Et Donat. Anton. Marinis lib. 1. resol. quotid. cap. 223. num. 6.

42 Y no es dudable que la decision de el texto in dict. cap. illud, ibi: *Tum quia Laicus sine authoritate Episcopi nemini potest Ecclesiam dare.* Comprehende el orden de suceder por via de eleccion, sin embargo de la necessidad preambula, que obliga a el elector, porque el efectuarla es verdadera donacion, por ser acto libre para elegir a su voluntad la persona que mas bien visto le fuere. Optimè in terminis Molina de primog. Hisp. lib. 2. cap. 4. à num. 10. & prçcipuè hoc eodē num. vers. Sed quamuis, ibi: *Nam etsi verum sit, quod respectu facultatis eligendi non possit dici eligentem liberalitatem aliquam exercere: cùm ex necessitate præambula vnum eligere adstrictus sit: in eligēdo tamen vnum, vel alterum maximam liberalitatem exercet: imo hoc respectu, ipse eligens videtur illud donare, quod poterat alterum eligendo in totum adimere, &c.* Et postea num. 12. ibi: *Sed respectu ipsius actus eligendi, quatenùs eligens præfert electum alijs, clarissimum est, quod exercet liberalitatem: seu verius, hoc respectu, ipse eligens (vt prædiximus) totum confert. &c.* Y prosigue con relacion de muchos: y assimesmo lo comprehende la razon decisiua, de qua num. anteced; porque ni la mesma possibilidad de concurrir labe simoniaca, y con mas frequēcia, & casus quos nectit paritas æquitatis, & identitas rationis non

sunt

ſunt; quoad iuris diſpoſitionem ſeparandi, l. illud 32. ff. ad leg. Aquil.

43 Reſpondeſe a lo ſegundo, que la eleccion es acto proprio de el que elige, y en èl puede concurrir labe ſimoniaca, ſin que pueda impedirlo la neceſſidad, que impuſo quien diò la forma por ſer actos diſtinctos, y diuerſos.

44 Y como quiera que ſe conſidere aquella primera aprouacion de de el Ordinario, que confirmò la diſpoſicion que contiene la clauſula, ſe ha de entender regulada por eſta, y limitada a la familia, y deſcendencia de Juan de Pina el primero, que es el caſo, que expreſsò el Fundador, ſin extenſion a el de ſu fenecimiento, que dexò omitido: porquè el acto confirmatorio le dà a el acto confirmado tan ſolamente la firmeza que neceſſita para ſu validacion, dentro de ſus limites, y terminos. Surd. conſ. 330. num. 18. & conſ. 349. nu. 7. ſin que los exceda en coſa alguna. Idem Surd. conſ. 361. num. 33. & Menoch. conſ. 704. num. 35. & Vivian. in praxi iuris patr. 3. part. lib. 14. cap. 2. num. 59.

45 Concurre aſſimeſmo no auer preſentado los contrarios el nombramiento que a favor de Don Juan Maldonado hizo el Licenciado Ambroſio Ruiz, como ſe propuſo en el hecho referido en los autos, y en eſpecial en el dicho eſcrito de 18. de Mayo de 1657. circa medium ibi: *Lo otro Juan de Pina primero Patrono, por no tener hijos, nombrò en el derecho de Patronato a el Licenciado Gonzalo Adalid, Presbitero; y eſte, al Licenciado Ambroſio Ruiz ſu padre, el qual nombrò a Don Juan Maldonado Adalid, &c.* Y deſpues en la ſegunda pregunta de ſu interrogatorio articularon lo miſmo, y en eſta ſupoſicion han proſeguido eſta cauſa, y concluidola en ambas inſtancias; y no baſta averlo alegado, que por ſer quid facti, no ſe preſume, ſino ſe prueva. Menoc. de præſũp. lib. 6. præſũp. 14. à n. 1. & Nauarius de grauaminib. vaſſall. tom. 3 prælud. 4. à num. 10. y es preciſſamente neceſſario para legitimacion de los nombramientos de Doña Cathalina Maldonado, y de Don Alonſo de Segura, como originados de el. Y eſte defecto de legitimacion no ſe excluye con el nombramiento ſegundo que el Licenciado Gonzalo Adalid hizo en fauor de Don Juan, de que aora ſe valen en el numero 12. de ſu papel, ſuponiendo que en virtud deſte nombramiento ſucediò en el Patronato; lo vno, porque en eſta aſſercion contradizen la de el hecho propueſto en lo actuado, y no la pueden variar, a lo menos ſin que preceda conocimiento de cauſa, y ajuſtamiento de el error en forma devida. Y lo otro, porque fue nombramiento condicional, para en caſo que el Licenciado Ambroſio Ruiz murieſſe ſin nombrar Patrono, y ſe devia juſtificar el cumplimiento de eſta condicion, lo qual no ſe ha juſtificado quando pudo aver nombrado a otro hijo, y devian ajuſtar averſe cumplido. Menoch. conſ. 262. num. 1. lib. 3.

CON-

CONCLVSION III.

46 INsisten en que Doña Catalina Maldonado estuuó en la quasi possession de este Patronato, y que se le transfiirió a Don Alonso de Segura, como successor suyo, por ser de derecho incorporal, fundados en la autoridad de Juan Gutierrez, y otros Doctores, que refieren à num.39.y pretenden ha de ser manutenido, confiriendosele esta Capellania a Don Francisco de Segura, ex cap. consultationibus 19. de iure Patron.

47 A lo qual respondemos. Lo primero, que no se ha justificado la asserta, quasi possession de Doña Catalina, porque la prueva de ella se reduze a vn instrumento presentado por estas partes, firmado de Fabian Mexia, que dize averse copiado de su original, que parece era testimonio dado por Diego de Cauiedes, con relacion de vn Pleito que se tratò sobre la mesma Capellania, inserta la sentencia difinitiua, por la qual se confiriò dicha Capellania a el Licenciado Simon Gutierrez de la Fuente, presentado por la dicha Doña Catalina, como Patrona de ella: y este tal instrumento no haze fee, ni prueua cosa alguna. Lo vno, porque quando fuera cierto huviesse el testimonio original, que no se concede, de su trassumpto se infiere auerse fabricado sin preuia citacion de partes, y basta que de ella no conste, para que se entienda no la huuo. Ricciul. de Neophitio, cap.7.num.5.& 6. Lo otro, porque de èl mesmo consta auerse copiado, y autorizado por otra, que aquel Notario que se dize fabricò el asserto original, conque no es autentico. Couarr. pract. cap.19.num.3. Parlad. rer. quot. lib.2.cap.fin. 2. par. §. 12. limit.2. Pareja de instruct. edit. tit. 1. resol. 3.§.2.num.1.& sequentib. aunque le sacára de los mesmos autos originales, cap.1. de fide instru. Morla in empor. iur. 1. par. tit. 11. quæst. 1. num. 14. Sino es concurriendo los ocho requisitos que refiere Couarr. pract. cap.21. Salg. de reten. Bull. 2. par. cap.30.§.3.num.23. que todos faltaron. Y por vltimo, es copia, y trassumpto, que por serlo, aunque el Notario dixesse que vio el original, y lo leyò, y hallò sin vicio alguno, no puede hazer fee, porque se adequa a el testigo de auditu auditus, y no jurado. Grat. tom.2.cap.278.nu.34.& 35. Greg. XIII. decis. 432. num.1.& Pareja de instru. edit. tit.7. resol.9. num.10. Pero prueva plenamente contra quien lo presentò en todo lo que le puede ser perjudicial, como lo provamos en el primero papel, nu.22.y 23.

48 Lo segundo se responde, que, etiamsi Doña Catalina huviera adquirido legitimamente el derecho de Patronato, y su quasipossession, lo qual no ha sido; no pudiera averla adquirido Don Alonso sin nueuo acto de aprehension, l. Cùm hæredes 23. ff. de adquir. possess. cuya decision la comprehende, como lo prouamos en nuestro primero papel num.29.& 30. con mucho numero de Autores Clasicos, que afirman ser opinion comun, y la que siempre [reprovando la contraria, como no verdadera] ha seguido la Romana Rota, y refieren muchas decisiones de ella: lo mesmo hazen Grati.

 tom.1.

tom. 1.cap. 113.num.76. Viuian.post tract.de iure patr.decis.110. num.20.donde refiere vna de el año de 1627.& Pyrrh. Corrad. in praxi beneficiaria, lib.4.cap.4.num.17.refiere otras muchas desde el año de 1548.hasta el de 1628.inclusiuè,& nouissimè Marc. Ant. Thomat.par.2.que saliò año de 1659. decis.300.num.26. y son en terminos de quasi possession de presentar, y en ellos se resuelue, que por no ser transitoria,no passa a el heredero,ni la adquiere sin nueuo acto de aprehension.

49 Que por ser la opinion que practíca, y sigue la Curia, y Rota Romana,madre,y maestra de las demas Curias, y Tribunales inferiores,se deue practicar,y seguir en ellos. l.1.§.Sed et si quæ leges, C. de veteri iure enucle. ita cum multis. Gonçalez ad reg.8.Canc. glos.6.num.211.& postea glos. 13.§.1.num.12. & Pyrrh.Corrad. dict.praxi,lib.2.cap. 16.num. 45.

50 Lo tercero,y vltimo,porque Don Alonso de Segura no ha obtenido de el Ordinario el consentimiento que necessitò para poder adquirir el derecho de Patronato,y su quasi possession,de q̃ se hallà incapaz por ser hombre secular, como lo prouamos en el primero papel,num.41.42. & 43.

CONCLVSION IV.

51 POr suficiente respuesta juzgamos el dezir, que en lo actuado no se prueua, ni alega la costumbte, y estilo a que los contrarios recurren en el num. 36.porq̃ contienen quid facti, q̃ deue prouarse en forma,porque nò se presume,ni basta el deziirlo si no se prueua. Menoch. de præsumpt.& Nouari. vbi sup. idem Menoch. cons.37.num.92.& cons.464.num.27.

52 Sed ex abundanti respondemus,que quando se huuiessen canonizado muchas pretensiones hechas por personas, que por titulos singulares pretenden el derecho de Patronato, sin previa aprovacion de el Ordinario, que no se concede; no puede averse por costumbre derogatoria de lo que el Derecho tiene dispuesto en estos terminos, porque no se introduze, ni prueua, quando por otro algun respecto se pudo exercer el acto que se repite. Card. Tusc. tom.2.concl.795.num.17.vbi per tot. concl.refiere los requisitos que han de concurrir; y en la opinion mas comun, basta que el tal consentimiento se siga,y otorgue en qualquiera tiempo. Y es suficiente el tacito que concurre quando se confiere el beneficio. Gratia.discept.foren.tom.3.cap.577.num.39.& Viuian.dict.praxi de iure Patro.1.part.lib.4.cap.2.num.7. y a esta casa las tales canonizaciones no han constituido costumbre, si tan solamente efectuado las translaciones con el tacito consentimiento de quien pudo prestarlo.

53 Y menos pueden aver introduzido estilo, porque este se excluye con la que dexamos assentado en el numero antecedente: a mas de que, quando el estilo es contra derecho, no lo puede introduzir

troduzir el Juez inferior, porque necessita la facultad de establecer leyes. Tusch. tom.7.lit.S.concl.692.num.1.& 2.y solo procede en el orden judicial, ibidem Tusch. num. 7.y nos hallamos no en terminos de orden judicial, sino de la adquisicion de el mesmo derecho de Patronato, por titulo singular, que requiere por forma el dicho consentimiento, vt probatur ex dict.cap.illud,& cap.præterea, 23.de iure Patro. & cap. vnico, eodem tit. lib. 6. vbi communiter Doctores.

Con lo qual quedan conuencidas las quatro conclusiones, y excluida la nueua pretension; como lo està en el todo la que las partes contrarias prosiguen, porque no han legitimado los nombramientos en que se fundan, ni obtenido el consentimiento que necessitò Don Alonso para habilitarse, que esto solo bastàra para la exclusion de ambos.

FVNDAMENTO SEGVNDO.

54 PRetenden ajustar, que fue vnico fundamento de la sentencia, para declarar debuelto a la dignidad el derecho de presentar por esta vez, el auerse passado el termino de los quatro meses, q̃ concede el Derecho a los Patronos legos, sin auer presentado Capellan; en lo qual dizen que claudica, y padece implicacion con el primero fundamento, en que afirman se reconociò por legitimo Patrono Don Alonso de Segura; y se halla por los autos, que en tiempo, y forma nombrò por Capellan de esta Capellania a Don Francisco de Segura su hermano, y se presentò luego, siendo capaz de obtenerla, como Don Alonso para presentarle, conque no fue omisso, y solo quando lo es el Patrono, y han passado los quatro meses, ò seis, si es Eclesiastico, sin nombrar, se debuelue el derecho, pero no despues, porque ya el presentado tiene el derecho adquirido por la presentacion, ita à num.49.vsque ad 56.inclusiuè.

55 De lo qual deduzen no tener subsistencia nuestra prouision, y colacion, sin embargo de que el litigio no se feneciò dentro de el quadrimestre, porque quando sobreuiene a la presentacion, como ya por ella tiene adquerido buen derecho el presentado, siempre le ha de quedar ileso, conque no ha lugar la debolucion, ita à num.57. vsque ad num.60. A mas de que, quando lo tuuiera, quedò renunciado por el Obispo, mi señor, porque no se valiò de este medio, ita num.61.

56 Y para mas bien excluir el dicho medio, pretenden assentar, que no se ajusta con los textos in cap.quoniam.3.in fine, cap. si verò,12. cap.cum te,22.& cap.cùm propter, 27.de iure Patron. que referimos en el primero papel, num.67. Y en el num.63. responden a el dicho cap.quoniam, que su decision procede auiendo escandalo, como en el caso antecedente. Y en los numeros 64. y 65. dizen, que los demas textos aqui referidos, se han de entender quando se litiga el derecho de propriedad, y los litigantes, durante el litigio,

no presentaron, ni lo fenecieron dentro de los quatro meses que tuuieron para presentar, siendo legos, ô dentro de los seis meses, siendo Eclesiasticos; pero no quando presentaron en tiempo, y el derecho de Patronato se trata incidenter, como sucediò en este caso.

57 Porque la presentacion le adquiriò derecho a el presentado, que impide la debolucion, y el Ordinario no puede proueer el Beneficio, ita num. 68. ex Silua, Lapo, Farinacio, Joanne Andræa, Butrio, Imola, & Barbosa, in locis ibi relatis, cuya opinion dizen ser mas cierta, y mas ajustada a el orden de proceder, porque se obserua el dar las leyes de estos Reynos, y las causas corren con mas dilacion, ita num. 70. & 71.

58 Y en especial en este caso, porque afirman en el num. 73. que se halla Don Alonso de Segura en la quasi possession de presentar, adquirida por sus Autores, y transferida, ipso iure, sin nueuo acto de aprehension; conque se ajusta la materia para ser manutenido, sin que obste el litigio de la propriedad, ex dict. cap. consultationibus 19. de iure Patron.

59 Y vltimamente en el num. 74. dizen, que quando de iure sea mas cierta la opinion que seguimos, està en contrario la costumbre, y estilo en el Obispado de Cadiz, y en todos los demas.

Esto es en substancia, a lo que se reduze el ajuste de el segundo fundamento, que estas partes han propuesto en apoyo de su intento.

Y RESPONDESE,

60 QVe no se duda, que antes de passado el quadrimestre, Don Alonso de Segura presentò a el Doctor Don Francisco de Segura su hermano, para que obtuuiesse esta Capellania; pero esta presentacion nihil posuit inesse, como hecha por quien no tuuo derecho de presentar, porque ni ha legitimado los nombramientos de sus Autores, ni obtenido la aprovacion de el que tuuo a su fauor, y necessitò, como singular successor, ex dictis sup. num. 38. con relacion a el primero papel; y es lo mesmo, que si no huviera presentado; quia paria sunt non præsentare, & inutiliter, seu minùs sufficienter præsentare. Valenç. cons. 63. num. 206. & nihil, & inutile æquiparantur, & ex nihilo nihil fit. Aug. Barb. axio. ibi num. 1. & 2. conque llanamente se ajustà, que Don Francisco de Segura no pudo adquirir derecho alguno por dicha presentacion.

61 Ni pudo adquirirlo Juan Nuñez Gaytan, por la presentacion que hizo Doña Antonia de Pina, por no tener derecho de presentar, ex adduct. à num. 50. de nuestro primero papel.

62 Y hazen legitima la debolucion. Lo primero, el defecto que se ha dicho de ambas presentaciones. Lo segundo, que el litigio fue principalmente sobre el derecho de Patronato, y su contradicion le diò principio, consta por el testimonio de la fixacion de el edicto, y peticiones de estas partes, presentadas en 23. de Enero

de

de 1657. y de la otra en 25. de el mismo mes, y dende en adelante, y de su naturaleza es el principal en esta causa, ex infra dicendis, y no se feneciò en tiempo, en cuya consideracion estaua debuelto el derecho, quando alguno tengan los presentantes [que otra vez se niega.] Y lo tercero, que en mas de año y medio que durò la vacante, no pareciò a presentar Capellan otro alguno legitimo Patrono.

63 Todos estos motiuos comprehende la sentencia en tres clausulas. La primera, ibi: *Atento a los autos, y meritos de esta causa*, donde, por relacion, se incluyen quantos pueden percebirse de los autos, quia relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, ex vulgari axiomate, l. asse toto, 77. ff. de hæredib. inst. Surd. cós. 288. num. 24. Y por lo que toca a la pretension de estas partes, en la segunda se expressò vn especial motiuo, ibi: *Y que el nombramiento de Patrono de Capellania, que en la Ciudad de Medina fundò Fernando de Sevilla, fecho por Doña Catalina Maldonado, en Don Alonso de Segura Ayllon, por ante Sebastian Ceuada, Escriuano publico de la dicha Ciudad, en ella en treinta y vn dias de Octubre de seiscientos y quarenta y ocho, no està consentido tacita, ni expressamente por la Dignidad Episcopal de Cadiz, y su Obispado*. La tercera clausula, ibi: *Y que es passado el termino establecido por derecho a los Patronos, para nombrar Capellan*. [Aunque puede comprehender el fundamento que nos dà el lapso de este termino, sin auer fenecido la instancia, la entendemos respectiua a otros qualesquiera, si acaso huuiesse algunos con buen derecho a el de este Patronato, o descendientes de el primero Patrono, o de el que cediò el Patronato, sin la aprovacion, y consentimiento de el Ordinario, porque avia de passar a los herederos, puesto que aya adquirido qualidad de hereditario, ex adduct. num. 34. de el primero papel.]

64 Compruevase esta diuision, ponderando la diccion copulatiua, Y, que està a el principio de las dos clausulas segunda, y tercera, y supone diuersos los motiuos, y fundamentos en las tres clausulas, quia hæc dictio copulatiua, & suapte natura ponitur inter diuersa, & copulat æquè principaliter. glos. celeb. per text. ibi, in cap. quærellam, 15. verbo, Emi non potuit, de simonia, & ibi Abb. num. 5 & Felin. num. 3 simil. glos. in rubr. ff. de iur. & fact. ignor. Jaso in l. 1. num. 5. ff. de iust. & iure, & Greg. Lop. in l. 8. glos. 8. vers. si tamen sit, tit. 15. par. 1. y no han de estar sin efecto, cap. si Papa. 10. de priuileg. in 6. porque se escuse el vicio de superfluidad, l. 1 ff. quod à met. causa, & l. 3. ff. de iure iur. Manti. de ambig. conuent. tom. 1. lib. 2. tit. 12. num. 1. & 2.

65 Con lo qual se reconoce ajustada la sentencia; y es tan solido fundamento el que contiene su segunda clausula, que por si solo omnimodamente excluye la pretension de Don Alonso, y Don Francisco de Segura, ex adduct. sup. num. 38. y en el primero papel à num. 31. porque nadie ha escrito lo contrario; y concurre el que se ajusta, por el lapso de el quadrimestre, sin fenecer la instancia,

E que,

que como alli, en el segundo articulo, à num. 67. lo provamos, etiam per se, justifica la debolucion, sin que obste la respuesta, que se dà de contrario à num. 63.

65 Porque es violenta, y sin prouarla con autoridad, la que se propone a el texto in dict. cap. quoniam, in fin. donde llana, y absolutamente dispone la debolucion, en clausula distincta, y perfecta, que contiene caso diuerso de el antecedente, sin repetir la circunstancia de escandalo, porque se tenga por excluída en el segundo, ex regula text. in l. cùm Prætor, 12. ff. de iudic. y se corrobora con la de el texto in l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cadu. tollen. y los demas textos hablan general, y absolutamente.

67 Y las doctrinas de que se valen, referidas en el numero 68. no comprehenden el caso que tratamos, porque son generales, y deuen entenderse, quando alguno de los presentantes se halle con titulo legitimo indubitable, o possession, vel quasi de presentar clara, y cierta, de manera que lo estè el derecho de su presentado, y toda via no están sin contraditores. Y los terminos de nuestro son diuersos, y ajustadas a la prescision con que hablan los Doctores, q̃ referimos en el primero papel num. 69. & sequentibus, scilicet, quando no consta que los presentantes sean Patronos, o se duda, y ninguno de ellos se halla en la quasipossession de presentar [como aqui sucede.] Y en encuentro de opiniones se ha de seguir la que distingue casos. Seraph. decis. 837. num. 11. etiamsi sit singularis Doctoris distinguentis, quia eius resolutioni standum est in casu præciso. Cardi. Tuscli. tom. 5. lit. O. concl. 154. num. 5. vbi de communi testatur. Y como dexamos dicho, ninguno de los presentantes tiene derecho a el Patronato de esta Capellania, ni se halla en la quasipossession de presentar. Y menos Don Alonso, por la inhabilidad, ni sele puede aver transferido, porque no la tuuieron sus Autores. Y porque no es transmissible la quasipossession de presentar, como se prouò sup. num. 48. y estas partes lo confiessan en su papel num. 45.

68 Que el litigio ha sido principalmente sobre el derecho de Patronato, patet per se, como diximos num. 62. y considerada la naturaleza de la causa; porque no es dudable, que para ser valida la presentacion presupone buen derecho en el de el Patronato, y su quasipossession, como causa principal de que depende, y quando esta falte, la otra no puede subsistir, l. qui liberis 8. ff. de vulg. Surd. cons. 93. num. 1. ex quo accessorium est indiuiduum cum principali. Valençuela cons. 18. num. 71. Y comunmente los Doctores assientan, que la presentacion es fructo de el derecho de Patronato. Vivian. dict. praxi, lib. 5. cap. 2. num. 3. fructus itaque pendentes pars fundi esse videntur, l. fructus 45. ff. de rei vind. & cùm sint accessio dominij, dominium sequuntur. Salgado in labyrinth. par. 1. cap. 21. num. 24. & 25. & par. 2. cap. 13. num. 40. & cap. 19. num. 20. & 21. y pendiente este fructo concurrieron los pretensos Patronos a percivirlo con la presentacion efectuada, y antes de efectuarse se mouiò el litigio, de que se sigue auer sido principal sobre el mesmo

derecho

derecho de Patronato. Lo vno, porque como fructo pendiente, no pudo constituir quid distinctum. Y lo otro, porque segun llanos principios, la percepcion de fructos necessita el dominio, o possession con buena fè, cuyo conocimiento es el principalissimo, para percivirlos en oposicion de pretendientes.

69 A la costumbre que afirman en el num. 74. respondemos lo mesmo que diximos en el num. 51. por no dilatar mas la respuesta a este segundo fundaméto, pues con lo discurrido queda desvanecido.

ILACION.

70 LOs dos fundamentos, en cuya respuesta se ha discurrido, fueron el antecedente de esta consequencia, o ilacion, y queda conuencida, porque lo está su antecedente, y procede llanamente lo discurrido en el tercero articulo de nuestro primero papel.

71 Y por no gastar mas tiempo en lo que no es necessario, solo dezimos, que en esta instancia tenemos vezes de Reo, por hallarnos en la possession de esta Capellania, y deuemos gozar los priuilegios q̃ se nos conceden. §. commodum, instit. de interdict. l. vti frui, 5. ff. si vsus fruct. petat. l. 1. §. 1. ff. si pars hæred. petat. l. fi. C. de rei vindi. l. fauorabiliores 167. ff. de reg. iur. cap. cùm sunt partium, 11. de reg. iur. in 6. Y quando las partes contrarias se hallan tan destituidas de el Derecho, que afectan, nos fuera suficiente, quia quando non constat de iure agentis, non curamus de iure possidentis, vt benè probat Angelus, de legiti. contradict. quæst. 15. num. 117. y absque dubio, nos assegura el vencimiento la Justicia que nos assiste, y se ha fundado en ambos papeles; y assi avrá fauor la prouidencia, salvo, &c.

Doctor Don Christoual de la Gasca, y Cote.

Nunc lo dixe a personas.

ex premium cuiusq; ex notentia.